

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE
COMPETENCIA
DENUNCIANTE : DORILA DOLORES CHUMBE VIUDA DE ROMERO
DENUNCIADOS : COMPAÑÍA UNIVERSAL TEXTIL S.A.
CRISTELA DISTRIBUIDORA S.A.C.
KAPAROMA E.I.R.L.
COLEGIO SAN AGUSTÍN
THE MARK E.I.R.L.
JOSEFA CAPUÑAY SECLÉN
MATERIA : LIBRE COMPETENCIA
IMPROCEDENCIA DE LA DENUNCIA
ACTIVIDAD : FABRICACIÓN DE PRENDA DE VESTIR

SUMILLA: *se CONFIRMA la Resolución 069-2017/ST-CLC-INDECOPI del 28 de agosto de 2017 expedida por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia que declaró improcedente la denuncia interpuesta por la señora Dorila Dolores Chumbe Viuda de Romero contra Compañía Universal Textil S.A.C., Cristela Distribuidora S.A.C., Kaparoma E.I.R.L., Colegio San Agustín, The Mark E.I.R.L. y la señora Josefa Capuñay Seclén por la comisión de una presunta práctica colusoria vertical, supuesto infractor previsto en el artículo 12 del Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.*

Esta decisión se sustenta en el hecho de que, luego de la evaluación de los elementos aportados por la denunciante y la información recabada en las indagaciones preliminares realizadas por la Secretaría Técnica de la Comisión, no se advierte la existencia de indicios razonables que permitan determinar que el acuerdo de exclusividad suscrito entre Universal Textil S.A.C., Cristela Distribuidora S.A.C. y Kaparoma E.I.R.L. haya generado un efecto anticompetitivo, real o potencial, en el mercado de confección y comercialización de uniformes escolares durante el año 2016.

Asimismo, tampoco existe algún elemento en el expediente que permita considerar que el Colegio San Agustín, The Mark E.I.R.L. y la señora Josefa Capuñay Seclén hayan participado en la suscripción del referido acuerdo.

Lima, 5 de junio de 2018

ANTECEDENTES

1. El 11 de abril de 2016, la señora Dorila Dolores Chumbe Viuda de Romero, titular del nombre comercial Oh Baby (en adelante, la señora Chumbe) denunció a Compañía Universal Textil S.A.C. (en lo sucesivo, Universal Textil), Cristela Distribuidora S.A.C. (en lo sucesivo, Cristela), Kaparoma E.I.R.L. (en adelante, Kaparoma), Colegio San Agustín de Chiclayo (en adelante, Colegio

San Agustín), The Mark E.I.R.L. (en lo sucesivo, The Mark) y la señora Josefa Capuñay Seclen, titular del nombre comercial Confecciones Miguel Ángel (en adelante, la señora Capuñay) ante la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) por una presunta práctica colusoria vertical, infracción prevista en el artículo 12 del Decreto Legislativo 1034¹, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (en adelante, Decreto Legislativo 1034).

2. En su denuncia, la señora Chumbe manifestó lo siguiente:

- (i) Es titular de una empresa unipersonal que se dedica principalmente a la confección y comercialización de uniformes escolares (camisas, blusas, pantalones, faldas, buzos, shorts, gorros, entre otros) para la macro región norte del Perú. Entre los uniformes escolares que confecciona y comercializa se encuentran aquellos correspondientes a los alumnos del Colegio San Agustín.
- (ii) Mediante Comunicado 21-DG-UNIFORME ESCOLAR 2016 del 30 de diciembre de 2015, el Colegio San Agustín manifestó que para el año escolar 2016 había diseñado un nuevo uniforme escolar, cuyas especificaciones técnicas serían publicadas en su página web.
- (iii) El 18 de enero de 2016, el Colegio San Agustín publicó las especificaciones técnicas de las prendas que conformarían su nuevo uniforme escolar. Asimismo, precisó que algunas prendas debían ser confeccionadas con la tela “Polystel tipo casimir”, la cual es elaborada por Universal Textil y únicamente puede ser adquirida a través de su empresa distribuidora Cristela.
- (iv) Considerando lo antes indicado, recurrió a Cristela para obtener la referida tela. Sin embargo, Cristela le comunicó que se encontraba impedida de distribuir este insumo a cualquier otro agente que no sea Kaparoma, en mérito al acuerdo de exclusividad suscrito con dicha empresa y Universal Textil el 5 de febrero de 2016.
- (v) Posteriormente, Kaparoma y Universal Textil también se negaron a proveerle la referida tela.

¹

DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

Artículo 12.- Prácticas colusorias verticales

12.1. Se entiende por prácticas colusorias verticales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizados por agentes económicos que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización, que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia.

12.2. Las conductas ilícitas verticales podrán consistir en los supuestos tipificados a modo de ejemplo en los numerales 10.2 del Artículo 10 y 11.1 del Artículo 11 de la presente Ley, según corresponda.

12.3. La configuración de una práctica colusoria vertical requiere que al menos una de las partes involucradas tenga, de manera previa al ejercicio de la práctica, posición de dominio en el mercado relevante.

12.4. Las prácticas colusorias verticales constituyen prohibiciones relativas.

- (vi) El acuerdo de exclusividad suscrito entre Universal Textil, Cristela y Kaparoma constituye una práctica colusoria vertical que tiene como objeto restringir e impedir la libre competencia, al imposibilitarle obtener el insumo principal para confeccionar los uniformes escolares del Colegio San Agustín.
 - (vii) No obstante, Kaparoma ha vendido la tela en cuestión a favor de señora Capuñay para que ésta pueda elaborar los nuevos uniformes del Colegio San Agustín y luego comercializarlos. Además, Kaparoma ha distribuido los referidos uniformes a su empresa comercializadora The Mark, para que ésta pueda venderlos.
3. Mediante Cartas 294-2016/ST-CLC-INDECOPI del 16 de mayo de 2016 y 750-2016/ST-CLC-INDECOPI del 4 de octubre de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión citó a dos entrevistas a la señora Chumbe para reunir elementos de juicio sobre las características y funcionamiento del mercado de elaboración y comercialización de telas y prendas de vestir escolares. Estas entrevistas se llevaron a cabo el 16 de mayo y el 13 de octubre de 2016, respectivamente.
 4. Asimismo, mediante Cartas 579-2016/ST-CLC-INDECOPI y 580-2016/ST-CLC-INDECOPI del 5 de septiembre de 2016 y 739-2016/ST-CLC-INDECOPI del 6 de octubre de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión citó a Universal Textil, Kaparoma y Colegio San Agustín, respectivamente, para las entrevistas que se realizaron los días 15 de septiembre y 13 de octubre de 2016.
 5. El 14 de febrero de 2017, Kaparoma presentó información relacionada con el mercado de elaboración y comercialización de telas y prendas de vestir escolares, manifestando lo siguiente:
 - (i) Universal Textil cuenta con una política de exclusividad respecto de los diseños creados para sus clientes. La señora Chumbe ha resultado favorecida con esta política puesto que también cuenta con un acuerdo de exclusividad respecto de los uniformes escolares de los colegios “Los Ceibos” y “Los Algarrobos”.
 - (ii) En el mercado existen otros proveedores que pueden producir y vender la tela para los uniformes del Colegio San Agustín.
 6. Por Resolución 069-2017/ST-CLC-INDECOPI del 28 de agosto de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión declaró improcedente la denuncia presentada por la señora Chumbe, por considerar que no existían indicios razonables de la presunta infracción cuestionada. La primera instancia sustentó su pronunciamiento en lo siguiente²:

² Cabe resaltar que, en su resolución, la Secretaría Técnica de la Comisión verificó que el Colegio San Agustín en sus comunicaciones había hecho referencia expresa a una marca y tipo de tela comercializada en exclusividad por Kaparoma. En tal sentido, consideró que dicha conducta podría constituir un direccionamiento para que los padres de familia adquieran uniformes en establecimientos señalados con exclusividad, lo podría constituir una infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor.

- (i) En la cadena de comercialización de uniformes escolares se advierte que Kaparoma cuenta con dos agentes de venta en la ciudad de Chiclayo: The Mark y Confeccionadora Miguel Ángel, las cuales no formarían parte del acuerdo de exclusividad firmado el 5 de febrero de 2016. En tal sentido, se desestima la inclusión de ambas empresas en la investigación.
 - (ii) Asimismo, tampoco se han encontrado indicios de que el Colegio San Agustín tenga algún tipo de participación en el contrato de provisión exclusiva de la tela a Kaparoma.
 - (iii) La señora Chumbe aduce la existencia de un impedimento para acceder a la tela “Polystel”; sin embargo, de los medios probatorios que obran en el expediente, se puede señalar que la denunciante no agotó la posibilidad de recurrir al Colegio San Agustín para poder gestionar la provisión de la tela “Polystel” con Universal Textil.
 - (iv) No existen indicios razonables de la existencia de efectos anticompetitivos, toda vez que:
 - (a) Sería posible diseñar el uniforme del Colegio San Agustín utilizando una tela de características similares a la “Polystel”, procedente de un proveedor distinto a Universal Textil³.
 - (b) El porcentaje de la población de alumnos que representa el Colegio San Agustín con respecto a los colegios con pensión mensual mayor a S/ 400.00 en Chiclayo, es de 15%.
 - (c) Se evidencia que los niveles de ingresos anuales de la señora Chumbe se han mantenido por encima de S/. 1,300,000.00.
 - (d) La propia denunciante señaló que ha sido posible incursionar en la venta de uniformes de otros centros educativos, lo cual demostraría que estuvo en capacidad de reemplazar las ventas de uniformes del Colegio San Agustín.
7. El 29 de septiembre de 2017, la señora Chumbe apeló la Resolución 069-2017/ST-CLC-INDECOPI, señalando lo siguiente:

Por consiguiente, remitió una copia de los actuados en el presente expediente a la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi, con el objeto de que realice las acciones que estime pertinentes.

³ De las indagaciones preliminares realizadas por la Secretaría Técnica de la Comisión, la empresa Grupo Corporación Lozada E.I.R.L. afirmó que confecciona y comercializa uniformes escolares del Colegio San Agustín con la tela “Casimir Escocés Finatel” la cual es elaborada por la empresa Fabrilco S.A.C. Dicha tela tendría características similares a la tela Polystel que fabrica Universal Textil. (fojas 394 y 395 del Expediente).

- (i) Contrariamente a lo manifestado por la Comisión, en el presente caso, no existe un supuesto abastecimiento de la tela “Polystel” por parte de otros proveedores.
 - (ii) El diseño de la tela “Polystel” (artículo P546TF, color 9202) requerida por el Colegio San Agustín para la elaboración de sus uniformes escolares, lo fabrica exclusivamente Universal Textil. Por ende, la única manera de adquirir dicha tela es a través de su distribuidora oficial, Cristela.
 - (iii) Debido al acuerdo de exclusividad antes indicado, Cristela le distribuye únicamente a Kaparoma la tela “Polystel” para poder confeccionar los uniformes del Colegio San Agustín. Por lo tanto, solo Kaparoma puede comercializar uniformes escolares de acuerdo con las especificaciones técnicas requeridas por el Colegio San Agustín.
 - (iv) Adicionalmente, se debe tener en cuenta que Kaparoma cuenta con dos distribuidores de venta exclusivos que son “The Mark” y “señora Capuñay”.
 - (v) Las conductas colusorias verticales requieren que al menos una de las partes involucradas tenga posición de dominio. Precisamente, Universal Textil cuenta con posición de dominio, al ser la única empresa en el Perú que elabora la tela “Polystel”.
 - (vi) Este acuerdo de exclusividad ha generado que se vea obligada a restringir su producción a la confección y comercialización de uniformes deportivos del Colegio San Agustín, cayendo de esta forma sus ventas de los demás uniformes escolares del referido colegio.
8. El 26 de febrero de 2018, Kaparoma absolvió el recurso de apelación interpuesto por la señora Chumbe, manifestando lo siguiente:
- (i) La apelación interpuesta se fundamenta en que la sola existencia de un acuerdo de exclusividad acreditaría la comisión de una práctica colusoria vertical, anticompetitiva y sancionable.
 - (ii) No obstante, para determinar la existencia de la mencionada infracción deben concurrir los siguientes supuestos: (a) que la conducta haya sido realizada por dos o más agentes independientes que actúen en diferentes niveles de la cadena de producción, (b) que alguno de los agentes involucrados tenga posición de dominio, y (c) que los efectos anticompetitivos superen a los pro competitivos.
 - (iii) De acuerdo con lo analizado por la Secretaría Técnica de la Comisión, en el presente caso no se ha acreditado que el acuerdo de exclusividad haya generado un efecto anticompetitivo.

9. El 28 de febrero de 2018, Universal Textil absolvió el recurso de apelación interpuesto e indicó lo siguiente:
- (i) De acuerdo a los usos y prácticas comerciales, los fabricantes o confeccionistas de tela ofertan dos tipos de productos: (a) “productos de línea”, los cuales están al alcance de cualquier persona; y, (b) “productos elaborados bajo condiciones de exclusividad”, cuyos diseños son solicitados de manera exclusiva por un cliente. Siendo así, este segundo tipo de productos no puede ser ofrecido a terceras personas.
 - (ii) La denunciante también ha encargado producir telas con carácter exclusivo, lo cual ha sido respetado. Sin embargo, mediante la presente denuncia, estaría desconociendo los usos y costumbres existentes en el rubro textil y pretendería que se le favorezca con la venta de una tela cuyo diseño es exclusivo de Kaparoma.
10. El 2 de marzo de 2018, la señora Capuñay manifestó que su empresa confecciona en forma independiente a varias instituciones escolares y que entre las mismas, está el Colegio San Agustín. Asimismo, indicó que se encuentra sorprendida con la denuncia interpuesta por la señora Chumbe, ya que tiene conocimiento que ella también vende uniformes del referido colegio.
11. El 8 de marzo de 2018, Cristela manifestó que la Secretaría Técnica de la Comisión ha comprobado que la señora Chumbe pudo adquirir la tela para la confección de los uniformes a través del Colegio San Agustín. Asimismo, se ha acreditado que existen otros confeccionistas de la tela solicitada que pudieron proveer a la denunciante.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

12. Conforme a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante la Sala) determinar si existen indicios razonables de que los hechos cuestionados por la señora Chumbe puedan calificar como una presunta conducta anticompetitiva en la modalidad de práctica colusoria vertical y, en consecuencia, si corresponde declarar la procedencia o no de la denuncia interpuesta.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

III.1 Cuestión previa: Sobre la denuncia interpuesta por la señora Chumbe

13. En el presente caso, la señora Chumbe ha manifestado que no ha podido confeccionar y comercializar los uniformes del Colegio San Agustín al verse imposibilitada de obtener la tela “Polystel” requerida por dicho centro educativo para sus uniformes. Esta situación, conforme a lo expresado en la denuncia

presentada, habría sido generada por el acuerdo de exclusividad suscrito entre Universal Textil, Cristela y Kaparoma, quienes pactaron la provisión de la tela “Polystel” - elaborada por Universal Textil - únicamente a favor de Kaparoma.

14. En tal sentido, la señora Chumbe ha indicado que dicho acuerdo de exclusividad habría tenido como objetivo restringir e impedir su permanencia en el mercado, por lo que calificaría como una conducta que restringiría la libre competencia.
15. De lo expuesto se advierte que la denuncia interpuesta por la señora Chumbe está dirigida a cuestionar la suscripción del acuerdo de exclusividad entre Universal Textil, Cristela y Kaparoma como una conducta anticompetitiva. En tal sentido, el análisis desarrollado en la presente resolución estará enfocado en verificar, a nivel indiciario, si la existencia del referido acuerdo ha generado o es pasible de producir los presuntos efectos exclusorios alegados por la denunciante.

III.2 La presentación de indicios razonables de la infracción como requisito para la admisión a trámite de una denuncia en el marco del Decreto Legislativo 1034

16. El artículo 19 del Decreto Legislativo 1034⁴ establece que las denuncias de parte por la presunta comisión de conductas anticompetitivas deberán contener: (i) nombre, denominación o razón social del denunciante, su domicilio y los poderes correspondientes, de ser el caso; (ii) indicios razonables de la presunta existencia de una o más conductas anticompetitivas; (iii) identificación de los presuntos responsables, siempre que sea posible; y (iv) el comprobante de pago de la tasa por derecho de tramitación del procedimiento sancionador.
17. Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto Legislativo 1034⁵, al momento que la Secretaría Técnica de la Comisión proceda a evaluar la admisión a trámite de una denuncia de parte, deberá verificar la existencia de indicios razonables de una infracción a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, además de corroborar la competencia de la Comisión y el cumplimiento de los requisitos formales exigidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de Indecopi.

⁴ **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**

Artículo 19.- Requisitos de la denuncia de parte.-

La denuncia de parte que imputa la realización de conductas anticompetitivas, deberá contener:

- (a) Nombre, denominación o razón social del denunciante, su domicilio y los poderes correspondientes, de ser el caso.
- (b) Indicios razonables de la presunta existencia de una o más conductas anticompetitivas.
- (c) Identificación de los presuntos responsables, siempre que sea posible.
- (d) El comprobante de pago de la tasa por derecho de tramitación del procedimiento sancionador. Esta tasa está exceptuada del límite en cuanto al monto establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁵ **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**

Artículo 21.- Resolución de inicio del procedimiento.-

21.1. La Secretaría Técnica se pronunciará sobre la admisión a trámite de una denuncia de parte luego de verificar el cumplimiento de los requisitos formales exigidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del INDECOPI, la competencia de la Comisión y la existencia de indicios razonables de infracción a la presente Ley.

(...)

18. Complementariamente a lo antes indicado, el artículo 128 del Código Procesal Civil –norma de aplicación supletoria en cuanto resulte compatible al régimen administrativo⁶– establece que ante la omisión o el incumplimiento de requisitos de fondo corresponde declarar la improcedencia de la demanda; lo que, trasladado a este procedimiento, se debe entender como la improcedencia de la denuncia de parte.
19. Así pues, los requisitos de fondo - aplicados a los procedimientos administrativos - son aquellas condiciones que debe presentar una denuncia para que el accionante pueda obtener un pronunciamiento favorable o no, acerca de lo solicitado⁸. Es decir, son requisitos que se encuentran estrechamente ligados con la pretensión formulada.
20. De esta manera, cuando la demanda (o la denuncia) contenga defectos en la pretensión formulada, el juez (o la autoridad administrativa) declarará su improcedencia, pues sin su concurrencia no podrá resolver el litigio⁹.
21. En el presente procedimiento, la existencia de indicios razonables de una conducta anticompetitiva implica determinar si a partir de los medios de prueba presentados por el denunciante, se configura una tesis creíble de que pueda haberse configurado la práctica anticompetitiva cuestionada. En tal sentido, la autoridad efectúa una primera evaluación de carácter preliminar e indiciario vinculada al fondo de la materia controvertida en la denuncia.
22. La necesidad de presentar indicios razonables sobre la comisión de una infracción al Decreto Legislativo 1034 se encuentra orientada a garantizar el derecho de los denunciados a no ver afectada su situación jurídica frente al desarrollo de un procedimiento sancionador en su contra sin contar con los elementos de prueba necesarios que ameriten el inicio de una investigación.

⁶ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL**
Artículo 128.- Admisibilidad y Procedencia.-
El Juez declara la inadmisibilidad de un acto procesal cuando carece de un requisito de forma o éste se cumple defectuosamente. Declara su improcedencia si la omisión o defecto es de un requisito de fondo.

⁷ **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.-**
Título Preliminar
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.-
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)
1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.
(...)

⁸ CASTILLO, N. (2010). "Presupuestos procesales"
En: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/02/08/presupuestos-procesales/>
"(...) el reconocido jurista Chiovenda, el que los definió como las condiciones para que se consiga un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda."

⁹ LEDESMA NARVÁEZ, M. (2008). "Comentarios al Código Procesal Civil". Lima. Gaceta Jurídica.pp 484 -485.

Por ende, la autoridad de competencia debe ser cautelosa y contar con elementos probatorios suficientes antes de impulsar el inicio de un procedimiento por la presunta comisión de prácticas anticompetitivas.

23. Estos indicios razonables de la infracción son aportados al procedimiento en la denuncia, a través de los medios probatorios presentados, y pueden ser complementados mediante las actuaciones preliminares realizadas por la Secretaría Técnica de la Comisión, destinadas a recabar información y mayores indicios que revelen la existencia de conductas anticompetitivas cuestionadas¹⁰.
24. Siendo entonces la existencia de indicios razonables de una conducta contraria a libre competencia, un requisito de fondo para admitir a trámite una denuncia e iniciar el procedimiento sancionador respectivo; corresponderá a la Secretaría Técnica de la Comisión - en su condición de titular de la acción en este procedimiento¹¹ - declarar la improcedencia de la denuncia y, por ende, la no iniciación del procedimiento.
25. En el presente caso, la Secretaría Técnica de la Comisión declaró improcedente la denuncia formulada por la señora Chumbe, al considerar que no existían indicios razonables de la realización de una práctica anticompetitiva en los términos previstos en el Decreto Legislativo 1034. En efecto, a criterio del órgano instructor de primera instancia, no se advertirían elementos que permitan considerar que el contrato de exclusiva suscrito entre Universal Textil, Cristela y Kaparoma pueda constituir una práctica colusoria vertical susceptible de generar efectos exclusorios sobre sus competidores.
26. En su apelación, la recurrente manifestó que el referido acuerdo de exclusividad ha generado que su empresa restrinja su producción a la confección y comercialización de uniformes deportivos del Colegio San Agustín. Como consecuencia de tal situación, en el año 2016 se produjo una caída en sus ventas de los demás uniformes escolares del Colegio San Agustín.
27. Atendiendo a lo anterior, a fin de determinar la procedencia o no de la denuncia presentada por la señora Chumbe, se procederá a evaluar si en el expediente obran indicios razonables de la existencia de una presunta práctica colusoria vertical en la modalidad de acuerdo de exclusividad.

¹⁰ **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 20.- Actuaciones previas a la admisión a trámite por denuncia de parte.-

Presentada la denuncia de parte y con anterioridad a la resolución de inicio del procedimiento de identificación y sanción de conductas anticompetitivas, la Secretaría Técnica podrá realizar actuaciones previas con el fin de reunir información o identificar indicios razonables de la existencia de conductas anticompetitivas. Estas actuaciones previas se desarrollarán en un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados desde la presentación de la denuncia.

¹¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS**
Artículo 18.- Formas de iniciación del procedimiento.-

(...)

18.2. En el procedimiento sancionador promovido por una denuncia de parte, el denunciante es un colaborador en el procedimiento de investigación, conservando la Secretaría Técnica la titularidad de la acción de oficio.

III.3 Los acuerdos colusorios verticales en el Decreto Legislativo 1034

28. El artículo 12 del Decreto Legislativo 1034 define como prácticas colusorias verticales aquellos acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos que operan en planos distintos en la cadena de producción, distribución o comercialización y que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia. Asimismo, la misma norma señala que para que se configure esta conducta antijurídica, se requiere necesariamente que una de las partes involucradas como mínimo ostente posición de dominio en el mercado relevante¹².
29. Por consiguiente, las colusiones verticales tienen dos elementos típicos: (i) que la conducta sea realizada por dos o más agentes económicos independientes que actúen en diferentes niveles de la cadena de producción, distribución o comercialización; y, (ii) que alguno de los agentes infractores involucrados tenga posición de dominio en uno de los mercados de la cadena productiva.
30. Adicionalmente, la normativa nacional ha indicado que este tipo de conductas deben ser analizadas bajo una prohibición relativa, por lo que la autoridad de competencia nacional también deberá evaluar las justificaciones alegadas por las denunciadas y sopesar sus efectos positivos y negativos sobre la competencia y los consumidores¹³.
31. Cabe señalar entonces que, este caso, no solo será necesario verificar la ejecución de la conducta imputada, sino además la existencia de un resultado perjudicial o la potencialidad concreta de dicho resultado (cierto e inminente) sobre la competencia y el bienestar de los consumidores. En otras palabras, para que un acuerdo vertical sea sancionable como infracción a las normas de defensa de la competencia, debe generar una lesión efectiva (daño concreto) o ser idóneo para producir efectos nocivos para el proceso competitivo y el bienestar de los consumidores (daño potencial) que sobrepasen los beneficios del acuerdo.
32. En tal sentido, de lo expuesto en el acápite III.2 y en el presente acápite se puede concluir que, para evaluar la existencia de indicios razonables de que

¹²

DECRETO LEGISLATIVO 1034. LEY DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

Artículo 12.- prácticas colusorias verticales.-

12.1. Se entiende por prácticas colusorias verticales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizados por agentes económicos que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución, o comercialización, que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia.

12.2. Las conductas ilícitas verticales podrán consistir en los supuestos tipificados a modo de ejemplo en los numerales 10.2 del Artículo 10 y 11.1 del Artículo 11 de la presente Ley, según corresponda.

12.3. La configuración de una práctica colusoria vertical requiere que al menos una de las partes involucradas tenga, de manera previa al ejercicio de la práctica, posición de dominio en el mercado relevante.

12.4. Las prácticas colusorias verticales constituyen prohibiciones relativas.

¹³

Para un mayor desarrollo sobre las prácticas colusorias verticales bajo el análisis de prohibición relativa, con la vigencia del Decreto Legislativo 1034, a nivel jurisprudencial, véase el caso Group Multipurpose S.R.L. y Dispra E.I.R.L. contra Quimpac S.A. y Clorox del Perú S.A., Resolución 0068-2009/SC1-INDECOPI del 24 de febrero de 2009.

el acuerdo de exclusividad cuestionado por la señora Chumbe constituye una práctica colusoria vertical; se requerirá verificar que de los mismos permitan, a nivel preliminar, considerar la concurrencia de los siguientes requisitos:

- (i) Que la conducta sea realizada por dos o más agentes económicos independientes que actúen en diferentes niveles de la cadena de producción, distribución o comercialización;
- (ii) que uno de los agentes infractores involucrados tenga posición de dominio; y,
- (iii) que la práctica denunciada genere un daño concreto o potencial al proceso competitivo.

III.4 Análisis de los hechos denunciados

- 33. De los medios probatorios que obran en el expediente¹⁴, se aprecia que Universal Textil es una empresa que se dedica, entre otras actividades, a la fabricación y comercialización de tejidos de poliéster viscosa con componente de acrílico. Cuenta con dos empresas distribuidoras: Cristela e Intertextil, quienes distribuyen y comercializan sus telas confeccionadas en Lima y provincias.
- 34. Universal Textil ha señalado que mantiene una política de exclusividad en el diseño de telas, la cual consiste en elaborar de forma exclusiva un determinado diseño de tela y distribuirla solo a un cliente. Por otro lado, también ha manifestado que cuenta con un conjunto de “telas de línea” o “telas comerciales”, las cuales sí pueden ser comercializadas a cualquier cliente a través de sus empresas distribuidoras.
- 35. Kaparoma es una empresa que se dedica a la confección de uniformes escolares de colegios ubicados en Lima y provincias. Asimismo, mantiene una relación comercial con las empresas The Mark y Confeccionadora Miguel Ángel, quienes distribuyen sus uniformes en la zona norte del Perú.
- 36. Kaparoma ha manifestado que el 5 de febrero de 2016 suscribió un acuerdo de exclusividad con Universal Textil y Cristela¹⁵. En el referido acuerdo, Universal Textil se comprometió a confeccionar la tela “Polystel”, artículo 9546TF, color 9202 y dispuso que sea Cristela quien lo distribuya. Por su parte, Cristela se comprometió a distribuir dicho artículo de manera exclusiva a Kaparoma y a no ofrecerlo a ningún otro cliente, salvo autorización de esta última.

¹⁴ Entrevistas realizadas por la Secretaría Técnica de la Comisión a Universal Textil y Kaparoma el 15 de septiembre de 2016, cuyas grabaciones obran a fojas 215 y 217 del expediente.

¹⁵ El cual se encuentra a foja 194 del expediente.

37. La señora Chumbe ha indicado que el acuerdo de exclusividad suscrito entre Universal Textil, Cristela y Kaparoma constituye una práctica colusoria vertical. A decir de la denunciante, Universal Textil contaría con posición de dominio en la elaboración de la tela "Polystel" requerida para confeccionar los uniformes escolares del Colegio San Agustín; por lo que, a raíz del mencionado acuerdo, Kaparoma sería la única empresa confeccionadora que podría abastecerse con la referida tela "Polystel".
38. Como consecuencia, las demás empresas confeccionadoras de uniformes escolares (entre ellas, su empresa) se encuentran impedidas de elaborar y comercializar los uniformes del Colegio San Agustín.
39. De acuerdo con lo manifestado por la señora Chumbe, el mencionado acuerdo de exclusividad habría afectado al mercado de confección y comercialización de uniformes escolares de la provincia de Chiclayo. En concreto, la denunciante alegó que se vio obligada a restringir su producción a la confección y comercialización de uniformes deportivos del Colegio San Agustín, excluyendo la elaboración de faldas y pantalones, lo cual le habría generado una disminución en sus ventas.
40. Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, este Colegiado aprecia lo siguiente:
 - (i) La conducta denunciada, consistente en la suscripción del acuerdo de exclusividad, cuenta con la participación de las empresas Universal Textil, Cristela y Kaparoma, las cuales operan en distintos niveles de la cadena de producción y/o comercialización de uniformes escolares. Por ende, a nivel indiciario, la suscripción del mencionado acuerdo de exclusividad cumpliría con el primer requisito para calificar como una presunta práctica colusoria vertical.
 - (ii) Por otra parte, las empresas The Mark y Confeccionadora Miguel Ángel que también fueron denunciadas por la señora Chumbe, comercializan los uniformes elaborados por Kaparoma. Sin embargo, no se advierte que hayan participado en la suscripción del acuerdo cuestionado.
 - (iii) Asimismo, si bien la señora Chumbe también denunció al Colegio San Agustín, de los actuados se observa que su actuación estuvo referida al establecimiento de las características de los uniformes escolares requeridos y no habría participado en la celebración o ejecución del acuerdo de exclusividad cuestionado.
 - (iv) En tal sentido, al no existir indicios sobre la realización de la conducta denunciada por parte de The Mark, Confeccionadora Miguel Ángel y el Colegio San Agustín, corresponde confirmar el extremo de la Resolución

069-2017/ST-CLC-INDECOPI que desestimó la inclusión de las referidas empresas en la investigación.

41. Ahora bien, como ya se ha señalado, la eventual configuración de una práctica colusoria vertical requiere que al menos uno de los agentes involucrados tenga posición de dominio. Al respecto, la señora Chumbe indicó que Universal Textil cuenta con posición de dominio en la producción de la tela “Polystel”, la cual sería el insumo necesario para confeccionar los uniformes del Colegio San Agustín.
42. En consideración de lo antes indicado, asumiendo (de acuerdo a lo expuesto por la denunciante en su apelación¹⁶) que la tela “Polystel” no cuente con sustitutos en el mercado de confección de uniformes escolares del Colegio San Agustín y que Universal Textil ostente posición de dominio al ser la única fuente de abastecimiento de dicho insumo - en su condición de fabricante - resulta igualmente necesario analizar si, a nivel indiciario, el acuerdo de exclusividad suscrito entre Universal Textil, Cristela y Kaparoma para el año escolar 2016, tuvo o pudo generar efectos anticompetitivos en el mercado de confección y comercialización de uniformes escolares de la provincia de Chiclayo.
43. La señora Chumbe ha indicado que la presunta afectación generada por la conducta denunciada se sustenta en que no pudo confeccionar ni comercializar los uniformes del Colegio San Agustín, lo que habría tenido como consecuencia una restricción en la confección y elaboración de uniformes escolares de la provincia de Chiclayo.
44. Teniendo en cuenta lo expuesto, aunado al hecho de que la actividad desarrollada por la señora Chumbe que se vería afectada por la presunta conducta anticompetitiva cuestionada sería la confección y comercialización de uniformes escolares en la provincia de Chiclayo, resulta importante considerar el universo de colegios en los que podrán comercializarse uniformes escolares confeccionados por la denunciante. De esta manera, se podrán advertir los alcances de los efectos del acuerdo de exclusiva cuestionado y la presunta afectación generada.
45. Esta Sala concuerda con la Secretaría Técnica de la Comisión en el hecho de que la capacidad adquisitiva de los padres de familia es un elemento relevante que incide en el número de uniformes escolares que adquirirán durante el año y la frecuencia de tales compras. En tal sentido, resulta relevante acotar el análisis del presente caso a los colegios privados de la provincia de Chiclayo cuyas pensiones, al año 2017, fueron mayores o iguales a S/. 400.00¹⁷.

¹⁶ Ver puntos (iii) y (v) del fundamento 7 de la presente resolución.

¹⁷ Conforme se aprecia de la resolución impugnada, se consideró una pensión de S/. 400.00 como punto de referencia, dado que este monto era el que más se aproximaba a la mediana de las pensiones de los colegios de la provincia de Chiclayo en el año 2017 (S/. 410). En tal sentido, se acotó el análisis a aquellos colegios que se encontraban en la mediana o por encima de ella, los cuales representaban aproximadamente 4.3% de todos los colegios analizados.

46. Siendo así, y considerando la población de alumnos de cada colegio, se obtiene la siguiente información:

Población de colegios de la provincia de Chiclayo con pensión mensual mayor o igual a S/.400

Colegio	Población de Alumnos	Porcentaje
Ceibos	726	8%
Algarrobos	454	5%
San Agustín	1 376	15%
Santo Toribio de Mogrovejo	1 236	13%
San Martín College	142	2%
Peruano Chino Diez de Octubre	346	4%
Manuel Pardo	1 927	21%
Caritas Felices	147	2%
Innova Schools	538	6%
Victoria Barcia Boniffatti	138	1%
Trilce Chiclayo	861	9%
Santa María Reina	1 327	14%
Total	9 218	100%

Fuente: Identicole - Minedu
Elaboración: Secretaría Técnica de la Comisión

47. De lo expuesto se aprecia que del conjunto de colegios en la provincia de Chiclayo cuya pensión mensual es mayor o igual a S/. 400.00 y cuyos padres de familia requieren la confección y distribución de uniformes escolares, el Colegio San Agustín cuenta con una participación menor a la sexta parte (15%). Asimismo, se aprecia que otros tres colegios cuentan con participaciones individuales similares (entre 13% y 21%)¹⁸.
48. Con relación al sistema de comercialización de uniformes escolares para los alumnos de los centros educativos antes indicados y sus agentes participantes dentro de la provincia de Chiclayo, la Secretaría Técnica de la Comisión elaboró el siguiente gráfico con base en la información proporcionada por las empresas:

GRÁFICO EN LA SIGUIENTE PÁGINA

¹⁸ Estos colegios son: Santo Toribio de Mogrovejo (13%), Santa María Reina (14%) y Manuel Pardo (21%).



Fuente: Información proporcionada por las empresas¹⁹
Elaboración: Secretaría Técnica de la Comisión

49. Por otro lado, de la revisión de la información recabada por la Secretaría Técnica de la Comisión²⁰ se aprecia que, en el mercado de confección y comercialización de uniformes escolares, al menos desde el año 2015, existen diversas empresas (además de las involucradas en este procedimiento) que han elaborado y vendido uniformes escolares a los colegios de la provincia de Chiclayo cuya pensión mensual es mayor o igual a S/. 400.00, tales como: Manuel Pardo, Santa María Reyna, San Martín College, Algarrobo, Ceibos, Trilce y Santo Toribio de Mogrovejo²¹.
50. Por otra parte, la señora Chumbe ha manifestado que en los dos últimos años –incluyendo el año 2016, en el que se ejecutó el acuerdo de exclusividad cuestionado- ha participado en el programa MYPERU y ha incursionado en la venta de uniformes de nuevos centros educativos, motivo por el cual ha podido mantener el promedio de sus ventas anuales²².

¹⁹ Se debe tener en cuenta que entre las empresas confeccionadoras de uniformes que figuran en el esquema propuesto, la referencia a "Oh Baby" corresponde a la señora Chumbe y la referencia a "Miguel Ángel" hace alusión a la empresa de la señora Capuñay.

²⁰ La Secretaría Técnica de la Comisión envió diversas cartas a empresas confeccionadoras y comercializadoras de uniformes escolares, requiriendo la siguiente información:

- ¿Cuáles son los principales tipos de telas que utilizan en la elaboración de uniformes escolares de los siguientes colegios: Algarrobo, Ceibos, San Agustín de Chiclayo, Santo Toribio de Mogrovejo, Manuel Pardo, Santa María Reina, San Martín College, Trilce de Chiclayo, Peruano – Chino Diez de Octubre, Innova Schools? Detalle el tipo de tela por colegio y el proveedor de la tela.
- Con respecto al uso de la tela Polystel de Universal Textil ¿qué otras empresas pueden proveer de una tela con características similares (en apariencia, calidad y precio) y qué telas serían estas?
- ¿Cuáles son los principales colegios para los cuales su empresa ha confeccionado uniformes en los últimos 3 años?

²¹ Información proporcionada por las empresas que absolvieron el requerimiento de información enviado por la Secretaría Técnica de la Comisión:

- Consorcio Sandra E.I.R.L. (foja 381)
- Tagle Comercializadora (fojas 383 - 385)
- Grup Corp. Lozada E.I.R.L. (fojas 392 - 395).

²² Escrito presentado por la señora Chumbe el 3 de julio de 2017 (fojas 252 a 253 del expediente), en el cual señala lo siguiente:
"(...) si he podido mantener las ventas anuales similares en estos 2 últimos años es debido a mi participación en el programa de COMPRAS MYPERU del Estado Peruano a través del NEC UNIFORMES Y PC PARA LA PNP (...)"

51. En efecto, de la revisión del cuadro elaborado por la Secretaría Técnica de la Comisión, se advierte que la señora Chumbe ha mantenido un ingreso anual superior a los S/. 1' 300 000,00 desde el año 2011.

Evolución de los ingresos y participación de las ventas de uniformes del Colegio San Agustín sobre los ingresos anuales

Año	Oh Baby			Kaparoma		
	Ingresos (S/.)	Var (%)	Participación Uniformes S.A. (%)	Ingresos (S/.)	Var (%)	Participación Uniformes S.A. (%)
2011	1,329,860.0		26.0	3,787,900.0		n.d
2012	1,424,078.3	7.1	25.0	3,931,611.0	3.8	n.d
2013	1,437,303.7	0.9	25.6	4,398,457.0	11.9	n.d
2014	1,436,960.3	0.0	23.0	4,220,648.0	-4.0	n.d
2015	1,463,451.3	1.8	22.4	5,074,443.0	20.2	0.5
2016	1,378,297.8	-5.8	0.6	5,433,105.0	7.1	8.7

Fuente: Información proporcionada por las empresas
Elaboración: Secretaría Técnica de la Comisión

52. Asimismo, la señora Chumbe ha indicado en su recurso de apelación que mantuvo la confección y venta de uniformes escolares del Colegio San Agustín, pero restringida a su uniforme deportivo.
53. De una evaluación conjunta de los elementos antes señalados y los argumentos expuestos por la señora Chumbe, se aprecia a nivel indiciario, lo siguiente:
- (i) El mercado de confección y comercialización de uniformes escolares en la provincia de Chiclayo cuenta con varios demandantes, advirtiéndose que, durante el año 2016, al menos cuatro (4) agentes económicos tuvieron una participación por encima del 13%.
 - (ii) Durante el año 2016, empresas confeccionadoras y comercializadoras elaboraron y vendieron uniformes escolares de otros colegios de la provincia de Chiclayo tales como Manuel Pardo, Santa María Reina, Santo Toribio de Mogrovejo cuyas pensiones mensuales fueron superiores o iguales a S/. 400.
 - (iii) En el año 2016, la señora Chumbe pudo comercializar uniformes deportivos del Colegio San Agustín, así como uniformes escolares para los alumnos de otros centros educativos. La empresa de la denunciante también participó en el programa MYPERU.
 - (iv) Las medidas antes indicadas coadyuvaron a la señora Chumbe a mantener el promedio de ingresos anuales.
54. Desde este punto de vista, a nivel indiciario, no se aprecia que el acuerdo de exclusividad suscrito entre Universal Textil, Cristela y Kaparoma haya generado un efecto anticompetitivo en el mercado de confección y comercialización de uniformes escolares de la provincia de Chiclayo.
55. En efecto, aun en el escenario en el cual Universal Textil contase con posición de dominio en la confección de la tela "Polystel" requerida por el Colegio San Agustín, no se advierte que la suscripción del acuerdo de exclusividad haya

generado un cierre en el mercado de confección y comercialización de uniformes escolares de la provincia de Chiclayo. Por el contrario, del análisis expuesto se verifican indicios que demostrarían que dicho mercado se desarrolló con normalidad y que la señora Chumbe contó con medios y canales alternativos para fabricar y distribuir sus productos.

56. La propia señora Chumbe ha indicado que, debido al acuerdo de exclusividad suscrito por su competidora, tuvo que incursionar en la comercialización de uniformes de otros centros educativos y limitarse a la venta de uniformes deportivos del Colegio San Agustín. Esto demostraría que la denunciante pudo confeccionar y comercializar uniformes escolares de otros colegios cuyas demandas eran semejantes a la que presentaba el Colegio San Agustín y de esta forma reemplazar la demanda de uniformes del Colegio San Agustín.
57. Por otro lado, considerando los alcances del acuerdo de exclusividad, aún en el supuesto de que no existieran fuentes alternativas de provisión de la tela "Polystel" y que ésta no contase con productos sustitutos - tal como lo propone la señora Chumbe en su recurso de apelación²³ -, dicha restricción estaría dada únicamente para un tipo de tela requerido para la confección de uniformes de un colegio en específico (pantalones y faldas escolares del Colegio San Agustín).
58. Al respecto, del análisis realizado con anterioridad, se verifica que el referido centro educativo cuenta con una participación del 15% en el mercado de colegios cuya pensión mensual es superior o igual a S/. 400.00, subsistiendo un 85% de la población escolar procedente de otros colegios para la cual podría confeccionar y distribuir uniformes. Además, tal como lo ha manifestado, la señora Chumbe se dedica a la confección y comercialización de uniformes escolares en general, por lo que el referido acuerdo no le impediría confeccionar y comercializar prendas escolares para otros colegios, como en efecto, manifestó haberlo realizado.
59. A mayor abundamiento, se debe tener en cuenta que la señora Chumbe ha manifestado que durante el año 2016 - periodo en el que se ejecutó el acuerdo de exclusividad - pudo participar en el programa "COMPRAS MYPERU"²⁴ a través del Núcleo Ejecutor de Compras de Uniformes y Prendas Complementarias para la Policía Nacional del Perú (también denominado NEC Uniformes y PC para la PNP). Lo anterior evidencia que la señora Chumbe llegó a confeccionar y comercializar otro tipo de uniformes, además de los escolares.

²³ Ver literales (i), (ii), y (iii) del párrafo 7 de la presente resolución.

²⁴ Medida Económica orientada a promover la producción y productividad a favor de la micro, pequeñas y medianas empresas, con el fin de garantizar el dinamismo económico del país. El proceso es ejecutado por FONCODES a requerimiento de otras entidades del Estado, cuya contratación se realiza a través de Núcleos Ejecutores, acompañando el proceso productivo de los bienes a cargo de las MYPE, con procedimientos de inspección técnica, garantizando de este modo, la calidad del producto, desarrollando las capacidades productivas de las MYPE contratadas. Información obtenida en: <http://www.foncodes.gob.pe/portal/index.php/proyectos/compras-myperu>.

60. En tal sentido, si bien conforme lo manifiesta la señora Chumbe en su recurso de apelación, el acuerdo de exclusividad podría tener una incidencia en la confección y comercialización de ciertos uniformes del Colegio San Agustín; un acuerdo con características tan restringidas y acotadas a un producto en específico (tela “Polystel”) cuyo uso sirve para un colegio en particular (Colegio San Agustín), no presenta efectos potencialmente exclusorios en el mercado.
61. En atención a lo analizado y contrariamente a lo señalado por la señora Chumbe, este colegiado considera que no existen indicios razonables que corroboren la existencia y/o potencialidad de un efecto anticompetitivo generado como consecuencia del acuerdo de exclusividad suscrito entre Universal Textil, Cristela y Kaparoma. En tal sentido, la conducta denunciada no cumple con el requisito de fondo para poder acceder a un análisis del caso en concreto, por lo que corresponde declararla improcedente.
62. Teniendo en cuenta lo expuesto, se confirma la Resolución 069-2017/ST-CLC-INDECOPI que declaró improcedente la denuncia interpuesta por la señora Chumbe.

RESUELVE: Confirmar la Resolución 069-2017/ST-CLC-INDECOPI del 28 de agosto de 2017, expedida por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, que declaró no iniciar procedimiento sancionador contra Compañía Universal Textil S.A.C., Cristela Distribuidora S.A.C., Kaparoma E.I.R.L., Colegio San Agustín de Chiclayo, The Mark E.I.R.L. y la señora Josefa Capuñay Seclen.

Con la intervención de los señores vocales Ana Rosa Cristina Martinelli Montoya, Mónica Eliana Medina Triveño, José Francisco Martín Perla Anaya y Gonzalo Ferrero Diez Canseco.

Ana Rosa Cristina Martinelli Montoya
Vocal

Mónica Eliana Medina Triveño
Vocal

José Francisco Martín Perla Anaya
Vocal

Gonzalo Ferrero Diez Canseco
Vocal